

FACULDADE CATÓLICA DOM ORIONE

CURSO DE DIREITO

BÁRBARA KASSIA DE SOUSA

O RECONHECIMENTO JURÍDICO DA PATERNIDADE AFETIVA

ARAGUAÍNA

2022

BÁRBARA KASSIA DE SOUSA

O RECONHECIMENTO JURÍDICO DA PATERNIDADE AFETIVA

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à Faculdade Católica Dom Orione como requisito parcial à obtenção de grau de Bacharel em Direito.

Orientadora: Profª Esp. Priscila Francisco Silva

ARAGUAÍNA

2022

BÁRBARA KASSIA DE SOUSA

O RECONHECIMENTO JURÍDICO DA PATERNIDADE AFETIVA

Este Trabalho de Conclusão de Curso foi julgado adequado para obtenção do Grau de Bacharel em Direito do curso de Direito da Faculdade Católica Dom Orione e aprovado em sua forma final em: ____ de _____ de 2022.

Apresentada à Banca Examinadora composta pelos professores:

Prof^o Msc. Priscila Francisco Silva
Orientadora

Prof^o.
Examinador

Prof^o.
Examinador

O RECONHECIMENTO JURÍDICO DA PATERNIDADE AFETIVA

THE LEGAL RECOGNITION OF AFFECTIVE PATERNITY

Bárbara Kassia de Sousa¹

Priscila Francisco Silva (Or.)²

RESUMO

Este estudo trata de uma análise acerca do reconhecimento da paternidade afetiva na esfera jurídica brasileira, com o objetivo de apresentar a temática da paternidade afetiva sob a perspectiva da legislação brasileira, analisando o reconhecimento da paternidade socioafetiva e seus reflexos, bem como verificar a importância da família, suas definições e particularidades, demonstrando que a paternidade afetiva requer as mesmas responsabilidades da paternidade biológica. Como metodologia, optou-se pela pesquisa qualitativa, com base no método dedutivo, e realizou-se também uma extensa revisão bibliográfica em busca de dados e bases teóricas substanciais na legislação vigente, artigos científicos, sites especializados e pesquisa documental para compreender os parâmetros presentes no Direito de Família preveem a possibilidade do reconhecimento da paternidade afetiva. Ao final, foi possível observar que a afetividade é avaliada como sendo princípio de direito, sendo de grande importância nas relações de família, e que o ordenamento jurídico brasileiro reconhece essa possibilidade de paternidade considerando os laços afetivos.

Palavras-chave: Direito. Família. Paternidade afetiva. Reconhecimento.

ABSTRACT

This study deals with an analysis about the recognition of affective paternity in the Brazilian legal sphere, with the objective of presenting the theme of affective paternity from the perspective of Brazilian legislation, analyzing the recognition of socioaffective paternity and its reflexes, as well as verifying the importance of the family, its definitions and particularities, demonstrating that affective paternity requires the same responsibilities of biological paternity. The importance of developing this work is evidenced by the relevance of the theme, mainly because the conception of family and kinship have suffered different connotations in relation to ancient traditions, where the recognized children would be those born from marriage, and today, due to various social, economic, structural factors, among others, and this

¹ Graduanda em Direito pela Faculdade Católica Dom Orione.

² Graduada em Direito pelo Centro Universitário Eurípedes de Marília (2000). Especialista em direito civil e direito processual civil pela Universidade Estácio de Sá (2004). Especialista em Ciências Jurídico-Políticas pela Faculdade São José – Timon (2010). Mestre em Ciências do Ambiente pela Universidade Federal do Tocantins (2017). Professora da Faculdade Católica Dom Orione

type of conception has had other meanings, what has been emerging in family relationships is the possibility of recognizing affective fatherhood. As a methodology, we opted for qualitative research, based on the deductive method, and an extensive literature review was also carried out in search of data and substantial theoretical bases in the current legislation, scientific articles, specialized websites and documentary research to understand the parameters present in Family Law, predict the possibility of recognizing affective paternity. In this study, chapter I presented the importance of the family, its definitions and particularities; chapter II dealt with the responsibilities of socioaffective paternity in the face of biological truth and affective ties and in Chapter III, the theme of affective paternity was analyzed from the perspective of the Brazilian legal system in order to ascertain how Brazil's legislation deals with this important theme today. Finally, it is concluded that the recognition of affective paternity is possible and is ensured in the Brazilian Order.

Keyword: Right. Family. Affective paternity. Recognition.

1 INTRODUÇÃO

A família é considerada como a primeira instituição instituída na sociedade, operando como base para demais instituições. Antigamente, as pessoas se organizavam em família para o estabelecimento de seus bens, a fim de prepararem a transferência dos mesmos aos filhos em tempos futuros, ou seja, aos herdeiros; onde, nesse contexto não se considerava os laços afetivos, e sim os de sangue.

Não obstante, esse modelo tradicional de família já não é suficiente e definitivo para acolher os novos formatos de família na sociedade atual, surtindo efeitos diversos na esfera jurídica brasileira.

No mundo moderno, diante de tantas mudanças na sociedade, não é possível determinar um exemplo de família padrão, uma vez que, a família é uma instituição em constante mudanças e alterações em seus variados formatos.

Por isso, é importante frisar que a família ultrapassa as barreiras do campo jurídico, e que atualmente já reconhece toda e qualquer união de pessoas que convivem mutuamente e que configure a afetividade como seu principal elemento. Ademais, a jurisdição brasileira, precisa continuamente analisar e considerar os grupos que vivem juntos por afinidade e/ou afetividade como família.

Nesse liame, conforme prevê a Constituição Federal de 1988, a filiação é reconhecida pela relação jurídica entre ascendentes e descendentes de primeiro grau, isto é, entre pais e filhos, onde esta relação é orientada pelo princípio da

igualdade entre filhos, expresso no artigo 227 da Constituição Federal de 1988 e artigo 1.596 do Código Civil de 2002 (BRASIL, 1988; BRASIL, 2002).

No meio jurídico, a Constituição Brasileira de 1988 legitimou o Direito de Família, suscitando mudanças que sobrevieram sobre os protótipos que normatizam a família como alicerce da sociedade, não considerando mais o patrimônio como determinante, mas sim o próprio indivíduo, já que os preceitos jurídicos conferiram maior importância às pessoas; do que as nuances atribuídas ao filho que nasceu fora do casamento, ou a dependência do matrimônio, ou ainda a desvalorização da vontade feminina, prevalecendo, acima de qualquer situação, a afetividade entre os membros da família (BRASIL, 1988).

A filiação estabelece-se em virtude do vínculo biológico da paternidade comprometida, envolvida como o que se constitui entre o filho e o que ostenta as obrigações da paternidade. Com a confirmação da filiação, a criança, o jovem ou até mesmo o adulto adquire uma identificação social, de forma que torne-se possível o desenvolvimento de modo global. Esse direito está intrinsecamente unido à excelência da pessoa humana e, se não for garantido por acessos extrajudiciais, poderá ser assegurado por atuação sugerida no Poder Judiciário. No direito brasileiro, a filiação por si só é considerada como um prodígio complexo e antes de tudo biológico, sendo resultado do convívio familiar e afetivo, entretanto, não suprimindo outros formatos.

Já a filiação socioafetiva é apreendida como uma relação jurídica de afeto com o filho de criação, ou seja, sem nenhum vínculo biológico ou de sangue os pais criam uma criança por sua própria escolha, tratando-a com todo amor, cuidado, ternura, enfim, uma família.

Conforme a jurisprudência brasileira, quando ocorre o fato da adoção, torna-se definitiva a constituição do estado de filho afetivo, já que nesse caso, nasce o fenômeno da filiação socioafetiva, situação prevista na Constituição Federal, nos artigos 226 e 227 (BRASIL, 1988).

Desta forma, a paternidade socioafetiva se refere à conexão afetiva presente na relação entre pai e filho, caracterizando como a figura de pai, aquele que cria e cuida do filho (não biológico) por uma opção própria, imputando-se os deveres de guarda, cuidado, educação e proteção, independentemente dos laços de sangue.

A paternidade socioafetiva não está prevista no ordenamento jurídico brasileiro, mas está assegurada pela Constituição Federal.

Para o desenvolvimento deste estudo, utilizou-se como método de pesquisa o dedutivo, pois a partir de proposições genéricas as novas formações de família e o reconhecimento jurídico da paternidade afetiva, foi possível chegar às conclusões pormenorizadas sobre o tema. Além disso, o trabalho foi embasado em pesquisas bibliográficas em artigos científicos e outros trabalhos que tem como objeto de estudo acerca do reconhecimento da paternidade afetiva.

Nestes termos, este estudo tem o objetivo de apresentar a temática da paternidade afetiva sob a perspectiva da legislação brasileira e, para tanto, analisou-se o reconhecimento da paternidade socioafetiva e seus reflexos, bem como buscou verificar a importância da família, suas definições e particularidades, demonstrando que a paternidade afetiva requer as mesmas responsabilidades da paternidade biológica.

Este estudo é de grande importância para a sociedade porque, na atualidade, este tema está em evidência, principalmente porque a concepção de família e parentesco têm sofrido diferentes conotações em relação às tradições antigas, onde os filhos seriam aqueles que nascessem do matrimônio, e hoje, devido a diversos fatores sociais, econômicos, este tipo de concepção tem tido outros sentidos, o que vem surgindo nas relações familiares a possibilidade de reconhecimento de paternidade considerando outros aspectos e não necessariamente a consanguinidade entre seus membros.

2 A IMPORTÂNCIA DA FAMÍLIA, SUAS DEFINIÇÕES E PARTICULARIDADES

O Código Civil de 1916 estabelecia a linhagem patriarcal sustentada pela possível supremacia de poder paterno, na categorização das funções, na disparidade de direitos entre marido e mulher, na distinção dos filhos, no desprezo das instituições familiares e na preponderância dos interesses patrimoniais em desfavor da condição afetiva (PEREIRA, 2016).

O Código Civil de 1916 era uma codificação do século XIX, onde Clóvis Beviláqua foi designado para prepará-lo no ano de 1899. Simbolizava a sociedade da época, extremamente conservadora e patriarcal. Desta forma, só havia espaço para a consolidação da superioridade do homem.

Somente o casamento constituía a família legítima. Os vínculos extramatrimoniais, além de não reconhecidos, eram punidos. Com o nome de concubinato, foram condenados à clandestinidade e à exclusão não só social, mas também jurídica. Não geravam qualquer direito. Em face da posição inferiorizada da mulher era ela a grande prejudicada. Como o patrimônio normalmente estava em nome do homem, quando do fim do relacionamento - quer pela separação, quer pela morte do companheiro - ela nada recebia (DIAS, 2009, p. 178).

O preâmbulo da Constituição de 1988 ratifica o direito à igualdade e expressa como obrigação primordial do Estado proporcionar o bem de todos, sem distinção de sexo (BRASIL, 1988, art. 3.º, IV), bem como cita a igualdade de todos perante a lei (BRASIL, 1988, art. 5.º), sendo enfatizada a igualdade entre homens e mulheres, tanto no que se refere aos direitos quanto às obrigações (BRASIL, 1988, art. 5.º I), e ainda assegura que os direitos e deveres referentes às relações conjugais são desempenhados equitativamente pelo homem e pela mulher (BRASIL, 1988, art. 226 § 5.º).

Ainda na Constituição de 1988, foi também conferida a imparcialidade entre os filhos, ao ser coibida toda e qualquer qualificação discriminatória concernente à filiação, concebidos ou não dentro da relação matrimonial, ou por adoção, onde é assegurado a todos os filhos os mesmos direitos e designações (BRASIL, 1988, art. 227, § 6.º).

Tradicionalmente o vocábulo família abrangia o complexo de pessoas que pertencem a uma mesma árvore genealógica, tanto quanto essa ascendência permanecia-se na lembrança dos descendentes (BEVILÁQUA, 1975). Desde modo, pela constituição vigente, a própria definição do conceito de família alcançou tratamento extensivo e igualitário (BRASIL, 1988, art. 226). Foi reconhecida como entidade familiar não apenas a família constituída formalmente pelo casamento, pois nesta configuração, estão abrangidas tanto a união estável, bem como a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes ou pessoas que se unem por afinidade sexual, emocional ou fraternal.

Conforme Viana (2000), o vocábulo família, de acordo com a etimologia, deriva do latim família *ae*, designando o grupo de escravos e servidores que viviam sob o comando do pater famílias. Com sua expansão tornou-se sinônimo de *Gens* que seria o conjunto de agnados (os reduzidos ao poder em consequência do casamento) e os cognados (parentes pelo lado materno).

Sob outra ótica, a família cresce ainda mais e, no caso dos filhos, ao se casarem, os laços familiares não são rompidos com seus pais e estes prosseguem fazendo parte da família, os irmãos também permanecem, e ainda, casam-se e trazem os seus filhos para o âmbito familiar.

Machado (2000, p. 2, grifo do autor) salienta que:

Foi a Antiga Roma que sistematizou normas severas que fizeram da família uma sociedade patriarcal. A família romana era organizada preponderantemente, no poder e na posição do pai, chefe da comunidade. O pátrio poder tinha caráter unitário exercido pelo pai. Este era uma pessoa *sui júris*, ou seja, chefiava todo o resto da família que vivia sobre seu comando, os demais membros eram *alini júris*.

Além do progresso das tradições que motivaram o fim da indissolubilidade do matrimônio e a expansão do poder familiar à mulher, há um ápice histórico temporal que é a Constituição Federal de 1988 onde se estuda o Direito de Família no Brasil. Este avanço foi notado também no Código Civil de 2002, bem como em outros documentos que alcançaram maior visibilidade para a mulher, refletindo assim, o tratado de direito privado de 2002 as alterações sucedidas na segunda metade do século XX e as aspirações da sociedade moderna.

Pereira (2004, p. 634) afirma que:

A família regulada pelo Código Civil de 2002 passa a representar limitada forma de convivência, reconhece-se a existência das famílias monoparentais, identificadas constitucionalmente, o que reflete efetiva conquista nos rumos do reconhecimento de novos núcleos de relações de afeto e proteção, gerando, inclusive, direitos patrimoniais.

Desta forma, a família é uma coletividade natural formada por pessoas, unidas por vínculo sanguíneo ou mesmo por afinidade. Os laços sanguíneos procedem da descendência, e a afinidade se consolida com a entrada dos casais e seus parentes que se acrescentam ao ente familiar pelo matrimônio.

O exemplo clássico de família composto por um homem e uma mulher, vinculados pelo matrimônio, com os filhos, já não é considerado como sendo o modelo exclusivo de família, já que, na atualidade, há uma pluralidade no que concerne às famílias, isto é, famílias reconstituídas que saem do modelo tradicional, como por exemplo, monoparentais (quando apenas um adulto é responsável pela família); homoafetivas (união por vínculo de afeto entre pessoas do

mesmo sexo); informal (composta pela união sem a formalidade do casamento civil); anaparental (além dos pais e filhos, agregados vinculados afetivamente à família) e eudemonista (busca a concretização integral de seus membros, caracterizando-se pelo compartilhamento de afeto mútuo, independente do vínculo biológico).

Desta forma, é importante salientar que o entendimento sobre família vem sendo modificado no espaço e no tempo. As famílias se modificaram em um ambiente de afetividades múltiplas, desguarnecida do preconceito afetivo, que abriga todos os parâmetros vivenciais de alianças, produzindo implicações que precisam ser introduzidas no domínio do Direito de Família.

Lôbo (2004), assegura que a significativa expansão da concepção de família instituído pela Constituição Federal Brasileira de 1988, o Supremo Tribunal Federal - STF, em julgamento relevante constatou que as uniões entre homossexuais necessitariam ser reconhecidas como formatos de famílias, garantindo desta forma, o mesmo amparo do Estado dirigida aos casais ligados pelos vínculos da união estável.

Nesta tangente, é possível observar que tanto os vários tipos de uniões, quanto nos relacionamentos em que existe empenho recíproco nas relações, e que por isso, têm direito de serem caracterizados como família, independentemente da quantidade ou do gênero de seus membros, ou de seus formatos de relacionamentos próprios ou exteriores.

Na atualidade há uma corrente e profunda mudança no arranjo familiar, nas relações por afinidade e na concepção de tais relações dentro da família. Esta concepção tem seu fundamento direto na modificação do desenho familiar e bem como nas relações sociais, acarretando grandes repercussões na formação da identidade de cada membro da família.

Nessa conjuntura, a nova família, que se diferencia pelos diversos formatos de organização, relacionamentos em um cotidiano marcado pela busca do novo. Os arranjos diferenciados podem ser propostos de diversas formas, reconstruindo conceitos predeterminados, redirecionando as práticas de cada integrante da família. De acordo Ferrari e Kaloustian (2002), a família, do jeito vem sendo modificada e se estruturando na contemporaneidade, não apresenta elementos concretos que possa defini-la como um modelo único e ideal. Ou seja, a

família se apresenta como um complexo de caminhos particulares que se propagam em grupos heterogêneos e em ambientes e arranjos domiciliares particular.

Neste liame, família é também uma consideração jurídica sobre grupo de pessoas ligadas por consanguinidade e/ou por afinidade, com o é caso da paternidade afetiva.

A família tem sua função social, sendo conseqüentemente manifestada pelas próprias demandas sociais. Assim, a organização familiar moderna vem se transformando no decorrer da história da humanidade sendo também modificada em razão das mudanças sociais da sociedade.

Neste sentido, compreende-se que a família não é simplesmente uma entidade de procedência biológica, mas, especialmente, um instituto com caracteres culturais e sociais. Deste modo, a família era vista como uma instituição, acatada como um organismo livre de seus membros, e que necessitaria ser resguardada de todas as formas, ainda que significasse abdicar de seus legítimos sentimentos e realizações pessoais.

A família é o sustentáculo da sociedade e tem exclusiva proteção do Estado, conforme art. 226 da Constituição Federal CF/88 (BRASIL, 1988). Dentre outros aspectos, ela é a instituição privilegiada para a realização do afeto. Assim, recebe como principal dever colocar livre de toda situação de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão os seus filhos.

Desta forma, com a evolução da sociedade brasileira, outros formatos e arranjos familiares foram emergindo, nascendo diferentes formas de constituição familiar como, por exemplo, a união estável, a sociedade de fato, família monoparental, uniões socioafetivas, dentre outras configurações.

Oliveira e Muniz (1990), afirmam que a família vai sofrendo transformações conforme se intensificam as relações de convivência e fortalecimentos dos laços fraternos entre seus membros ao reconhecerem-se a importância das relações afetivas da família. Ainda conforme os autores supracitados, a família e o casamento alcançaram uma nova roupagem, voltados muito mais a atender a relevância dos vínculos afetivos e vitais de seus membros. Esse é o entendimento eudemonista da família, que avançam à proporção que retrocede o seu aspecto instrumental. A harmonia de afeto é inconciliável com o protótipo único, matrimonializado, da família.

Desta maneira, a afetividade adentrou nas reflexões dos juristas, procurando compreender e explicar as relações familiares contemporâneas (LÔBO; AZEVEDO, 2003).

Diante desta realidade, a Constituição Federal Brasileira de 1988 trouxe um dispositivo importante no que tange a proteção da família, assim como à filiação, transferindo-se para o âmbito do direito público constitucional as explanações concernentes ao Direito de Família que antigamente competiam exclusivamente ao Direito Civil, expresso no artigo 226 da Constituição Federal (BRASIL, 1988).

Assim, percebe-se que a família ultrapassa as fronteiras da cautela jurídica, para incluir toda e qualquer união de pessoas onde a afetividade esteja presente. Logo, o ordenamento jurídico precisará a todo tempo adotar como família, todo e qualquer grupo onde os seus componentes considerem-se uns aos outros como seu familiar.

3 AS RESPONSABILIDADES DA PATERNIDADE SOCIOAFETIVA DIANTE DA VERDADE BIOLÓGICA E DOS LAÇOS AFETIVOS

A certificação do estado de filiação é decorrente do princípio da dignidade da pessoa humana, constituindo-se em um direito indisponível e não prescritível, conforme a compreensão firmada pela Súmula 140, do respeitável Supremo Tribunal Federal.

De acordo com Angher (2005, p. 206), no artigo 1.606, do Novo Código Civil, “a ação de prova de filiação compete ao filho, enquanto viver, passando aos herdeiros, se ele morrer menor ou incapaz”. Filiação pode ser considerada como a relação presente entre o filho e os pais que o geraram, de forma que, caracteriza-se como paternidade e maternidade ao vínculo dos genitores com seus filhos, ou seja,

[...] a relação de parentesco consanguíneo em linha reta de primeiro grau entre uma pessoa e aqueles que lhe deram a vida, podendo ainda (Código Civil, artigos 1.593 a 1.597 e 1.618 e seguintes), ser uma relação socioafetiva entre pai adotivo e institucional e filho adotado ou advindo de inseminação artificial heteróloga (DINIZ, 2008, p. 442).

Com a promulgação da Constituição Federal de 1988 muitos dispositivos de lei foram abolidos por não acolherem mais as concepções do novo Estado democrático de direito e por transgredirem o princípio da dignidade humana.

Como expressa o art. 227 §6º da CF/88: “Os filhos havidos ou não da relação de casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação” (BRASIL, 1988).

Deste modo, a filiação, é constituída no fato da procriação, pelo qual se corrobora o estado de filho, indício do vínculo ou de sangue, firmado entre gerado e progenitores. É assim, a relação de parentesco entre os pais e os filhos, considerados por ordem ascensão, destes para os primeiros, do qual também derivam, em ordem oposta, as condições de pai (paternidade) e de mãe (maternidade) (SILVA, 2007).

Assim, não mais se considera a qualidade dos genitores quanto às demandas matrimoniais, uma vez que, o art. 1.565 §2º do CC e 226 §7º da CF/88 consente que o casal resolva voluntariamente acerca dos pontos relativos ao planejamento familiar (BRASIL, 1988).

Dias (2009, p. 42) salienta que:

O reconhecimento da adoção de fato, de acordo com os princípios consagrados na CRFB e o mais moderno entendimento doutrinário, é de grande importância, na medida em que é valorizado o vínculo socioafetivo no melhor interesse da criança, relevando-se o caráter biológico e registral, com consequências, inclusive, na órbita atinente à obrigação de prestar alimentos.

A Lei n. 8.560 de 1992, que trata da regulação da investigação de paternidade dos filhos havidos fora do casamento, ofertou um avanço importante no que tange a afirmação dos direitos de filiação. O art. 5º expõe que é proibido fazer qualquer menção à filiação no registro de nascimento e ainda no art.6º caput e §1º o legislador declara que também é vedado incluir na certidão que a concepção sucedeu de forma extraconjugal ou ainda a natureza da filiação (BRASIL, 1992).

Tais mudanças incidem-se na identificação dos vínculos de parentalidade, levando ao aparecimento de novas concepções de família e de uma nova linguagem acolhe com mais precisão a realidade contemporânea: filiação social, filiação socioafetiva, estado de filho afetivo etc. Assim como aconteceu com a instituição familiar, a filiação começou a ser caracterizada pela existência do laço afetivo paterno-filial (DIAS, 2009).

Diante disso, Diniz (2008, p. 455) ressalta que:

Juridicamente, não há o que se fazer tal distinção, ante o disposto na Constituição Federal de 1988, art. 227, § 6º, e nas Leis n. 8.069/90 e 8.560/92, pois os filhos, havidos ou não do matrimônio, têm os mesmos direitos e qualificações, sendo proibidas quaisquer designações discriminatórias (CC, art. 1.596).

No entanto, a ligação presente em virtude da concepção, caracteriza apenas a filiação biológica natural. Há também a filiação sociológica, marcada pela adoção. Os filhos legítimos são os filhos gerados durante o matrimônio. De acordo com o artigo 1.597 do Código Civil: “Presumem-se concebidos na constância do casamento os filhos: I Nascidos cento e oitenta dias, pelo menos, depois de estabelecida a convivência conjugal” (ANGHER, 2005, p. 205). Este prazo passa a ser considerado a partir da convivência social e não a partir da submissão do matrimônio; os filhos legítimos são os nascidos fora do matrimônio e os filhos legitimados são os filhos oriundos de indivíduos que se casaram posteriormente.

Lôbo e Azevedo (2003, p. 116) esclarecem que:

Legítimos, nos termos do revogado art. 337 do Código Civil, eram ‘os filhos concebidos na constância do casamento, ainda que anulado (art. 217), ou mesmo nulo, se se contraiu de boa-fé (art. 221)’. A lei utilizou-se de outro instituto do Direito de Família para exigir o conceito de filho ilegítimo: o casamento. Assim, a legitimidade do filho decorria das justas núpcias, do vínculo matrimonial entre seus pais.

[...] os filhos nascidos fora do casamento eram denominados ilegítimos. A filiação ilegítima subdividia-se em natural e espúria. Naturais eram os havidos de pessoas não impedidas de casar, no período da concepção, por motivos de parentescos (CC, art. 183, I a V), ou sem virtude de casamento anterior (CC, art. 183, VI). Quando verificado um destes impedimentos, os filhos gerados eram denominados espúrios, que por sua vez comportavam duas classes: os adúlteros, quando ambos os genitores ou um deles era casado com terceira pessoa à época da concepção, e os incestuosos, em havendo vínculo de parentesco natural, afim ou civil (oriundo da adoção) entre os pais.

Assim, o prestígio da igualdade dos filhos, independentemente da forma como concebidos, culmina por se estender na importante concepção de veracidade da descendência, regra essencial e fundamental no direito à filiação.

3.1 A importância da afetividade

A família configura-se como instituto basilar de nossa sociedade, conforme previsto na Constituição Federal no art. 226 da Constituição Federal de 1988, tendo o seu desenvolvimento acompanhado a evolução das relações interpessoais do ser

humano ao longo dos séculos (BRASIL, 1988). Desta forma, a concepção de família foi obtendo novas abordagens ao longo do tempo até os dias atuais, em que vem se considerando o fundamento da afetividade com grande importância.

A afetividade jurídica pode ser vista em várias relações familiares, e com isso surgiu a necessidade de se trazer um significado a mais para a afetividade, tendo em vista que esta já está presente no direito de família, e de acordo com certos doutrinadores, o afeto estaria completamente acoplado a um princípio que estipula família.

De acordo com Dias (2009), o princípio da afetividade seria resultante da natureza do convívio familiar, o que importaria salientar que o fato concreto do afeto identificaria as relações de convívio familiar. Além disso, Berenice afirma que a instância civil da condição da pessoa humana de filho seria uma constatação jurídica subentendida do princípio da afetividade.

O que a autora esclarece é que o afeto, bem como a solidariedade, é da natureza do convívio familiar e, por isso, deveria ser considerado um princípio (DIAS, 2009). Nesse liame, o afeto passa a ser o condutor dos vínculos familiares contemporâneos, substituindo o que antes era responsabilidade do Estado, do meio social e dos interesses patrimoniais.

Assim, as relações familiares passam a se amparar na união dos laços biológicos, matrimoniais e registrais com o elo afetivo. Por outro lado, há casos em que os vínculos familiares se fundamentam somente na afetividade como, por exemplo, as uniões estáveis e as filiações socioafetivas. Desse modo, agrega-se aos outros vínculos familiares uma dimensão afetiva (CALDERON, 2017).

Diante dessa realidade, exigia-se do direito de família o reconhecimento de tal circunstância, alterando o foco de sua proteção, não se firmando mais o caráter institucionalizado, hierárquico e autoritário da família devendo o indivíduo, como pessoa, ser o personagem principal com interesse da realização existencial deste. Desta forma, a família passa, assim, a ser uma ferramenta para a satisfação afetiva e emocional dos indivíduos que a ela pertencem (CALDERON, 2017).

Com esta a influência dos laços afetivos e deixando-se em segundo lugar os vínculos formais ou sanguíneos, a família caracteriza-se como uma comunidade de afeto, ou seja, um refúgio afetivo onde há a possibilidade de felicidade. Nesta seara, faz-se um ambiente mais tolerante sem diferenças discriminatórias entre seus membros (FACHIN, 1996).

Conforme, Lôbo (2009):

A família recuperou a função que, por certo, esteve nas suas origens mais remotas: a de grupo unido por desejos e laços afetivos, em comunhão de vida. O princípio jurídico da afetividade faz despontar a igualdade entre irmãos biológicos e adotivos e o respeito a seus direitos fundamentais, além do forte sentimento de solidariedade recíproca, que não pode ser perturbada pelo prevaecimento de interesses patrimoniais. É o salto, à frente, da pessoa humana nas relações familiares.

Em suma, o ideal institucionalizado de família que determinava que os direitos resultantes desta, eram inflexíveis e indissolúveis e o afeto que era secundário não se sustenta mais, na proporção em que a família passa a assumir o papel fundamental para a consolidação do afeto, sendo este o que mantém a união dos membros da família (LÔBO, 2009).

3.2 Princípios da dignidade humana

Na Constituição Federal de 1988, em especial do artigo 5º, não se constata, entre os direitos fundamentais, nenhuma alusão expressa referenciando o direito à maternidade ou à paternidade (BRASIL, 1988). Entretanto, a atual Carta Magna concede uma e exclusiva proteção à família, destacando os direitos fundamentais da criança e do adolescente, que na verdade, são praticamente os mesmos de todo e qualquer ser humano (BRASIL, 1988).

De acordo com o artigo 227 da Constituição Federal de 1988, família tem o dever de assegurar à criança e ao adolescente, bem como a sociedade e o Estado, o direito à vida, à saúde, à educação, à alimentação, ao lazer, à cultura, à profissionalização, à liberdade, ao respeito, à dignidade, e ainda garantir o direito à convivência familiar e comunitária, além de preservá-los e toda e qualquer forma de discriminação, violência, crueldade, opressão, negligência, exploração de qualquer tipo (BRASIL, 1988).

Deste modo, o cuidado com a dignidade da criança e do adolescente se encontra amparada no texto constitucional, assim, como o direito fundamental ao estado de filiação. Conforme afirma Piovesan (2003, p. 297), “[...] na qualidade de direito de condição peculiar de desenvolvimento à criança e ao adolescente é garantido (constitucionalmente) o direito à proteção”.

O parágrafo 7º, do artigo 226 da Constituição institui a livre-arbítrio para a idealização familiar, mas ordena a consideração referente a dois princípios fundamentais: a dignidade humana e a paternidade responsável (BRASIL, 1988).

A respeito disso, Silva (2007, p. 63) afirma que:

O direito à dignidade humana está garantido no artigo 1º, inciso III, da Carta Magna, inserido dentre os fundamentos norteadores da República Federativa do Brasil. Ora, como um fundamento da própria República, a dignidade é colocada como o centro, o vértice normativo e axiológico de todo o sistema jurídico, tendo o constituinte reconhecido que o homem constitui a finalidade precípua, e não apenas o meio da atividade estatal.

Assim, a dignidade da pessoa humana envolve diferentes divisões do direito, dentre as quais, o direito ao nome e ao estado de filiação determinado. O princípio do respeito da dignidade da pessoa humana (BRASIL, 1988, art.1º, III), está dentre os princípios do direito de família, onde constitui fundamento da comunidade familiar, assegurando o pleno desenvolvimento e a realização de todos os integrantes, exclusivamente da criança e do adolescente (DINIZ, 2008).

O direito a uma paternidade estabelecida resulta da própria natureza humana e possui uma espécie intangível e total, por agregar a própria identidade do sujeito. É incontestável que a informação da genealogia verdadeira é um quesito muito proeminente da personalidade individual e completa a própria excelência da pessoa, que tem direito à identidade própria e ao nome familiar.

Portanto, sendo a paternidade exata um predicado da dignidade humana, o direito à identidade pessoal é um direito fundamental constitucionalmente afiançado, que compreende não só o direito ao nome, mas igualmente o direito à historicidade pessoal, que é o direito de conhecer a identidade de seus progenitores, independentemente de sua condição de concepção.

4 A PATERNIDADE AFETIVA SOB A ÓTICA DO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

De acordo com Código Civil de 1916, existia a separação entre filhos legítimos e ilegítimos, onde esses últimos não poderiam ser reconhecidos porque, de acordo com a lei, era proibido (BRASIL, 1916).

Entretanto, com a Constituição de 1988 essa realidade mudou, prevista no Art. 227, §6º, a alteração da lei, expressou que não haveria mais a condição de diferenciação com implicação discriminatória em relação à origem do filho, sendo ele gerado dentro ou fora do casamento, bem como extinguiu-se toda e qualquer distinção no que se refere aos filhos adotivos (BRASIL, 1988).

Neste sentido, Gonçalves (2016) ressalta que o dispositivo em questão determina uma inquestionável equidade entre todos os filhos, não aceitando mais a distinção antiquada entre filhos legítimos ou ilegítimos, conforme os genitores fossem casados ou não, e adotiva, que estava prevista no Código de 1.916. Atualmente todos são filhos, uns concebidos de forma extraconjugal, outros em sua duração, porém, com idênticos direitos e qualificações (BRASIL, 2002, arts. 1596 a 1.629).

É possível observar que o princípio da igualdade se faz presente na legislação vigente, uma vez que exclui todas as formas de discriminação, antes presentes nas cartas magnas anteriores.

No que tange à legislação brasileira atual, o Provimento nº 63 do CNJ Conselho Nacional de Justiça, atualizado pelo Provimento nº 83 de 14 de agosto de 2019, trouxe uma nova redação em relação ao reconhecimento voluntário da paternidade afetiva, a saber, o artigo 10 (CONSELHO NACIONAL DE JUSTICA, 2019).

Desta maneira, o artigo 10 do provimento nº 83 foi acrescentado com o intuito de inserir a possibilidade de inclusão dos vínculos afetivos diretamente nos Cartórios de Registro Civil. Tal inclusão exprimiu uma significativa restrição dos casos que podem ser formalizados via extrajudicial (BRASIL, 2019).

O princípio jurídico da afetividade faz nascer a igualdade entre irmãos biológicos e adotivos e a consideração de seus direitos fundamentais. O sentimento de solidariedade mútua não pode ser impedido pelo predomínio de interesses patrimoniais ou pessoais.

O provimento 63, de 14 de novembro de 2017, do Conselho Nacional de Justiça, introduziu no ordenamento jurídico brasileiro, determinadas normas para o reconhecimento da paternidade socioafetiva. Se antes disso a justiça adotava somente a paternidade biológica ou adoção formal, doravante tal provimento, laços afetivos, admitidos socialmente, passaram a ter legitimidade jurídica.

Desta maneira, o reconhecimento registral e espontâneo da paternidade socioafetiva sem limite de idade, passou a ser permitido em cartórios oficiais de registro civil das pessoas naturais, tendo caráter irrevogável, podendo ser desfeito. Por isso, caso um padrasto se torne pai socioafetivo de seu enteado, por exemplo, e posteriormente passe por uma separação conjugal, a paternidade não fica revogada, já que a quebra do laço matrimonial não influencia na relação pai e filho adquirido juridicamente (GONZAGA 2022).

De acordo com o Instituto Brasileiro de Direito de Família – IBDFAM, a filiação socioafetiva é entendida como sendo uma relação jurídica de afeto com o filho de criação, como em ocorrências que mesmo sem vínculo biológico os pais criam uma criança por escolha própria, tratando-lhe com amor, cuidado, ternura, enfim, como papel de família.

Ainda conforme o IBDFAM, a adoção judicial, que é estabelecida por meios legais, não é apenas um ato jurídico, mas também um ato de vontade; o reconhecimento espontâneo ou judicial da paternidade e a conhecida "adoção à brasileira", isto é, aquele que busca um Cartório de Registro Civil, de forma voluntária, requer o registro de uma criança como seu filho, muito comum nos dias atuais, onde nesses casos também presencia-se a socioafetividade paternal, onde não carece nenhuma constatação genética para constatação da verdade filial.

Nestes termos, o artigo 10, *caput*, do Provimento nº 63/2017 do CNJ, com redação dada pelo Provimento nº 83/2019, institui expressamente que o reconhecimento voluntário da paternidade ou da maternidade socioafetiva de pessoas acima de 12 será autorizado perante os oficiais de registro civil das pessoas naturais. Nesse liame, o reconhecimento da paternidade pode ser manifestado expressa e diretamente perante o juiz (artigo 1º, IV, da Lei n. 8.560/1992 e artigo 1609, IV, do Código Civil) ou perante os próprios oficiais de registro civil nos termos do Provimento 16 da Corregedoria Nacional de Justiça.

Gama (2003) identifica na Constituição Federal quatro elementos fundamentais do princípio da afetividade: (a) a equidade de todos os filhos desconsiderando somente a origem (CF, art. 227 § 6.º); (b) a adoção, como preferência afetiva com igualdade de direitos (CF, art. 227 §§ 5.º e 6.º); (c) a sociedade formada por algum dos pais e seus descendentes, abrangendo os adotivos, com a mesma dignidade da família (CF, art. 226 § 4.º); e (d) o direito à

convivência familiar como precedência incondicional da criança, do jovem e do adolescente (CF, art. 227).

Dias (2009, p. 212), revela que:

Cada vez mais a verdade biológica e a verdade registral cedem frente a realidade da vida, que privilegia os vínculos da afetividade como geradores de direitos e de obrigações. Daí a consagração da filiação socioafetiva, que tem origem não em um ato – como a 211/1276 concepção ou o registro – mas em um fato: a convivência que faz gerar o que se chama de posse de estado de filho.

Nesse liame, o novo referencial que reconhece os vínculos interpessoais e parentais mais ainda pela afetividade do que pela verdade documental, registrada nos cartórios ou biológica fez emergir uma nova configuração, tanto no âmbito conjugal, quanto de filiação.

A família não é mais definida somente a partir de um elo matrimonial, também não é a identidade consanguínea que baliza a relação de parentesco. Os vínculos extraconjugais como a filiação socioafetiva alcançaram espaço no âmbito jurídico.

Nesta perspectiva, a paternidade socioafetiva tem mais significado ou abrangência, do que o simples vínculo consanguíneo. Assim, cada vez mais vem surgindo questionamentos acerca do reconhecimento do vínculo da afetividade e que muitas famílias vem buscando junto ao poder judiciário, o direito de filiação e reconhecimento da paternidade afetiva.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Com o intuito de assegurar os direitos e deveres de pais e filhos sem o vínculo da parentalidade, a Constituição Federal Brasileira prevê a não discriminação entre filhos gerados ou não dentro do casamento e dentro desta perspectiva, a paternidade afetiva ganha lugar junto às novas formações de família.

Ainda no Capítulo I, abordou-se acerca da família, sua importância, suas definições e particularidades, e foi detectado que a família sofreu grandes mudanças em sua concepção ao longo do passar do tempo e que hoje novos arranjos familiares estão surgindo e ganhando espaço na sociedade moderna. Fez-se um

comparativo no tocante a essa alteração que a família viveu nos tempos antigos e como está sendo tratada atualmente.

No Capítulo II, este estudo tratou das responsabilidades da paternidade socioafetiva diante da verdade biológica e dos laços afetivos, onde refletem-se na pesquisa, a identificação dos vínculos de parentalidade, o que leva ao surgimento de novos conceitos de família e de uma nova linguagem que melhor trata a realidade atual, sendo elas filiação social, filiação socioafetiva, estado de filho afetivo, onde nesse estudo aprofundou-se a filiação afetiva.

O Capítulo II ainda versou sobre a importância da afetividade, onde esta pode ser notada em várias relações familiares e sem parentalidade, trazendo um significado a mais para a afetividade, tendo em vista que esta já está presente no direito de família, e de acordo com que foi estudado, o afeto está presente nas relações de família e ainda fez-se um breve estudo abordando a dignidade da pessoa humana.

Já no Capítulo III, a pesquisa apresentou a temática da paternidade afetiva sob a ótica do ordenamento jurídico brasileiro, denotando alguns julgados recentes que reconhecem a paternidade afetiva, reforçando que a verdade biológica não se sobrepõe à verdade afetiva no que tange à sua importância e aos seus direitos, demonstrando que a paternidade afetiva é reconhecida no ordenamento jurídico brasileiro, mostrando também que os órgãos jurídicos vem se adequando às novas realidades dos fatos sociais que vêm surgindo constantemente.

Ao desenvolver este estudo, foi possível observar que a afetividade é avaliada como sendo princípio de direito, sendo de grande importância nas relações de família, e que o ordenamento jurídico brasileiro reconhece essa possibilidade de paternidade considerando os laços afetivos.

REFERÊNCIAS

ANGHER, Anne Joyce. **Código civil**. 11 ed. São Paulo: Rideel, 2005.

BEVILÁQUA, Clóvis. **Comentários ao código civil dos Estados Unidos do Brasil**. Rio de Janeiro: F. Alves, 1975.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 11 jul. 2022.

BRASIL. **Lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916.** Código Civil dos Estados Unidos do Brasil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l3071.htm>. Acesso em: 22 ago. 2022.

BRASIL. **Lei nº 8.560, de 29 de dezembro de 1992.** Regula a investigação de paternidade dos filhos havidos fora do casamento e dá outras providências. Brasília, DF, 29 dez. 1992. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8560.htm>. Acesso em: 01 out. 2022.

BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002.** Institui o Código Civil. Brasília, DF, 10 jan. 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm>. Acesso em: 22 ago. 2022.

CALDERON, Ricardo Lucas. **Princípio da afetividade no direito de família.** 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTICA. **Provimento nº 83 de 14 de agosto de 2019.** 2019. Disponível em: <<https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/2975>>. Acesso em: 04 out. 2022.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTICA. **Provimento nº 12 de 06 de agosto de 2010.** 2019. Disponível em: <<https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/1657>>. Acesso em: 09 dez. 2022.

DIAS, Maria Berenice. Manual de **Direito das famílias.** São Paulo: RT, 2009.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: direito de família.** 23. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

FACHIN, Luis Edson. **Da paternidade:** relação biológica e afetiva. Belo Horizonte: Del Rey, 1996.

FERRARI, M.; KALOUSTIAN, S. M. A importância da família. *In*: KALOUSTIAN, S. M. (Org.). **Família brasileira: a base de tudo.** 5.ed. São Paulo: Cortez, 2002. Disponível em: ><https://books.scielo.org/id/965tk/pdf/oliveira-9788579830365-06.pdf>>. Acesso em: 02 set. 2022.

GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. **A nova filiação:** o biodireito e as relações parentais: o estabelecimento da parentalidade filiação e os efeitos jurídicos da reprodução assistida heteróloga. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil esquematizado.** 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

GONZAGA, Daniele de Faria Ribeiro. Paternidade socioafetiva: pais possuem direitos e deveres sobre seus filhos. Agosto de 2022. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/depeso/371492/paternidade-socioafetiva-pais-possuem-direitos-e-deveres>>

INSTITUTO BRASILEIRO DE DIREITO DE FAMÍLIA – IBDFAM. PATERNIDADE SÓCIO-AFETIVA. 07/03/2017. Disponível em: <<https://ibdfam.org.br/artigos/274/PATERNIDADE+S%C3%93CIO-AFETIVA>> Acesso em 09 dez. 2022.

LÔBO, Paulo Luiz Neto. A nova principiologia do direito de família e suas repercussões. *In*: HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes; TARTUCE, Flavio; SIMÃO, Jose Fernando. (Coord.). **Direito de família e das sucessões temas atuais.** São Paulo: Método, 2009. p. 02-19

LÔBO, Paulo Luiz Neto. A repersonalização das relações de família. **Revista Brasileira de Direito de Família.** Porto Alegre, IBDFAM/Síntese, n. 24, p. 138, jun./jul. 2004. Disponível em: <http://uniesp.edu.br/sites/_biblioteca/revistas/20170602115104.pdf> Acesso em: 21 ago. 2022.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Entidades familiares constitucionalizadas:** para além do numerus clausus. Disponível em: <<https://egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/9408-9407-1-PB.pdf>>. Acesso em: 15 fev. 2014.

LÔBO, Paulo Luiz Neto; AZEVEDO, A.V. (coord). **Código civil comentado.** São Paulo: Atlas, 2003. v. 16.

MACHADO, José Jefferson Cunha. **Curso de direito de família.** Sergipe: UNIT, 2000. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/18496-18497-1-PB.pdf>>. Acesso em: 26 out. 2022.

OLIVEIRA, José Lamartine Corrêa de; MUNIZ, Francisco José Ferreira. **Direito de família.** Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1990.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Princípios fundamentais norteadores do direito de família.** 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

PEREIRA, Tânia da Silva. A família. *In*: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (coord.) **Afeto, ética, família e o novo código civil.** Belo Horizonte: Del Rey, 2004. Disponível em: <http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/18496-18497-1-PB.pdf>. Acesso em: 26 out. 2022.

PIOVESAN, Flávia. **Temas de direitos humanos.** 2. ed. São Paulo: Max Limonad, 2003.

SILVA, Sandra Maria da. **Direito de filiação:** o valor do exame de DNA. Belo Horizonte: Decálogo, 2007.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Súmula nº 140.** Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/>. Acesso em: 20 set. 2022.

VIANA, Rui Geraldo Camargo. A família. *In*: VIANA, Rui Geraldo Camargo; NERY, Rosa Maria de Andrade (organiz.). **Temas atuais de direito civil na Constituição Federal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/18496-18497-1-PB.pdf>>. Acesso em: 26 abr. 2014.